

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2017-74312
Fecha	12-05-2017
No. Referencia	

**Señora:**

**LEIDY ROMERO BOLÍVAR**

Carrera 12 # 6C-99 Torre 10 Apto 104 Conjunto La Ilusión I

Soacha – Cundinamarca

**ASUNTO:** Concepto sobre derechos de autor, y políticas de publicación y distribución de obra pedagógica realizada por docentes de una IED

**REFERENCIA:** E-2017-76920 del 26/04/2017

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B<sup>1</sup> del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

**1. Concepto de derechos de autor.** El Derecho de Autor consiste en un conjunto de normas que protegen los derechos subjetivos del creador de la obra, entendida esta como "toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible"<sup>2</sup>. En este mismo sentido, el artículo e de la Decisión Andina 351 de 1993<sup>3</sup> define a la obra como "toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma"<sup>4</sup>. La protección se concede al autor desde el momento mismo de la creación de la obra, sin que para ello se requiera formalidad jurídica alguna.

**2. Derechos que se desprenden de la autoría.** De la autoría se desprenden dos tipos de derechos: los morales y los patrimoniales.

Los derechos morales facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación que demerite su creación, publicarla o conservarla inédita, modificarla y a retirarla de circulación; estos derechos se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e

<sup>1</sup> "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 262., p. 268.

<sup>3</sup> Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

<sup>4</sup> Comunidad Andina. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

imprescriptibles, conforme a los artículos 11<sup>5</sup> de la Decisión Andina 351 de 1993 y 30<sup>6</sup> de la Ley 23 de 1982<sup>7</sup>.

Por su parte, los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas del autor que le permiten explotar económicamente la obra. En ejercicio de estos derechos patrimoniales, los autores o los terceros que, por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los derechos patrimoniales, tienen la facultad exclusiva de realizar, autorizar o prohibir la utilización de su obra, conforme a los artículos 13<sup>8</sup> de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12<sup>9</sup> de la Ley 23 de 1982.

---

<sup>5</sup> **“ARTÍCULO 11.-** El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.”

<sup>6</sup> **“ARTÍCULO 30.—**El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley;
- b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;
- c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;
- d) A modificarla, antes o después de su publicación, y
- e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

**PARAGRAFO. 1º—**Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos.

Los autores al transferir a autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo.

**PARAGRAFO. 2º—**A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.

**PARAGRAFO. 3º—**La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que puedan defender o tutelar estos derechos morales.

**PARAGRAFO. 4º—**Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiese ocasionar.”

<sup>7</sup> “Sobre derechos de autor”.

<sup>8</sup> **“ARTÍCULO 13.-** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”

<sup>9</sup> **“ARTÍCULO 12.—**El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- a) Reproducir la obra;
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- c) Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.”

Así las cosas, cuando un tercero pretenda utilizar una obra protegida por el derecho de autor mediante la reproducción<sup>10</sup>, comunicación pública<sup>11</sup>, distribución<sup>12</sup>, transformación<sup>13</sup>, o cualquier otra forma de explotación, por regla general<sup>14</sup>, necesita de la autorización del titular de los derechos patrimoniales de manera previa (anterior al uso) y expresa (no tácita) para tal efecto, la cual puede ser concedida a título gratuito u oneroso.

Las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor en Colombia se rigen bajo las disposiciones del artículo 31<sup>15</sup> de la Ley 23 de 1982 y el artículo 22<sup>16</sup> de la Decisión Andina 351 de 1993.

<sup>10</sup> "Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento". Comunidad Andina (CAN). Decisión 351 de 1993, artículo 14. A su vez, se entiende como "la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir". Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

<sup>11</sup> "Expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 202.

<sup>12</sup> "Ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados" Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980. Voz 82.

<sup>13</sup> "Transformación: modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales". Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Autor Principal György Boyta. Ginebra, 1980.

<sup>14</sup> Las limitaciones y excepciones del Derecho de Autor en Colombia se rigen bajo las disposiciones del artículo 31 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 22 de la Decisión Andina 351 de 1993.

<sup>15</sup> **"ARTÍCULO 31.**—Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.

Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas."

<sup>16</sup> **"ARTÍCULO 22.**— Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;
- b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;
- c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:
  - 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,
  - 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.
- d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;
- e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;
- f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información.
- g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;
- h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;
- i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;

- 3. Obras creadas por funcionarios públicos.** La Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), en su calidad de órgano estatal encargado del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos, ha llegado a las siguientes conclusiones en cuanto a las obras creadas por funcionarios públicos:
- a. Si la obra se realiza en ejercicio de las funciones legales y constitucionales del servidor público, se entenderán cedidos a la entidad pública correspondiente, desde el nacimiento de la obra, todos los **derechos patrimoniales** que sobre ella pueda tener el empleado público, conforme al artículo 91<sup>17</sup> de la Ley 23 de 1982.
  - b. El autor en estas condiciones conserva los **derechos morales** sobre su obra en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública respectiva, de acuerdo al artículo 91 de la Ley 23 de 1982.
  - c. Si las obras creadas por el servidor público no están ubicadas dentro del marco de las obligaciones constitucionales o legales de su cargo, entonces éste **conserva no solo los derechos morales sino también los derechos patrimoniales** de dichas creaciones intelectuales y en consecuencia, puede disponer contractualmente de ellas con cualquier entidad de derecho público<sup>18</sup>, en virtud del artículo 1<sup>19</sup> de la Ley 44 de 1993.
- 4. Conclusiones.** Bajo el contexto anterior, le concluimos que los derechos patrimoniales (entendidos como realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución por venta o arrendamiento, importación, traducción, adaptación, arreglo, etc.) de toda obra literaria realizada por servidores públicos docentes de las Instituciones y Centros Educativos Distritales en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, se entienden cedidos a la Secretaría de Educación del Distrito desde el nacimiento de la obra, conforme al artículo 91 de la Ley 23 de 1982 y por ende, corresponde a esta, a través de su

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones."

<sup>17</sup> "ARTÍCULO 91.—Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas."

<sup>18</sup> Sobre este punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 664 del 27/01/1995 precisó:

"(...) El artículo 1 de la ley 44 de 1993, autorizo a los empleados y funcionarios públicos que sean autores protegidos por el derecho de autor para disponer contractualmente de ellas con cualquier entidad de derecho público.

El nuevo estatuto de contratación ley 80 de 1993, en el Art. 8, relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar reitera la prohibición a los servidores públicos para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

La ley 80 de 1993. Contiene el estatuto de contratación para la administración pública y, aunque fue expedido con posterioridad a la ley 44 de 1993, la Sala considera que el artículo 1 de la ley 44 de 1993, constituye un estatuto especial por cuanto regula la posibilidad específica que tienen los servidores públicos autores de obras para celebrar sobre ellas contratos con entidades públicas. Lo anterior encuentra pleno respaldo en el principio según el cual la norma especial se aplica preferentemente sobre la norma general, Art. 5 de la ley 57 de 1.887.

Por último tal como lo sostuviera esta sala en concepto del 25 de mayo de 1994, rad 609, la ley 80 de 1993 no reguló íntegramente la materia; por lo mismo existe la posibilidad de que haya disposiciones anteriores relativas a materias especiales, como lo es el artículo 1 de la ley 44 de 1993 (artículo 3 de la ley 57 de 1887)"

<sup>19</sup> "ARTÍCULO 1° Los empleados y funcionarios públicos que sean autores de obras protegidas por el Derecho de Autor, podrán disponer contractualmente de ellas con cualquiera entidad de derecho público."



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Comité de Comunicaciones y Divulgación, formular las políticas en materia de publicaciones, conforme al artículo 2.3. de la Resolución 820 de 2008<sup>20</sup>.

Cordialmente,

**HEYBY POVEDA FERRO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano  
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica

---

<sup>20</sup> "Por medio de la cual se crea el Comité de Comunicaciones y Divulgación de la Secretaría de Educación de Bogotá."